

37. Inwieweit liegt einem wegen bösllicher Verlassung auf Scheidung klagenden Ehegatten, wenn an und für sich die böslliche Verlassung feststeht, noch der Nachweis anderweitiger Klagevoraussetzungen, bezw. die Ableistung von Eiden ob?

VI. Civilsenat. Urt. v. 19. April 1894 i. S. N. (Bekl. u. Widerkl.)  
w. seine Ehefrau (Kl. u. Widerbekl.) Rep. VI. 41/94.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Ehefrau N. klagte gegen ihren Ehemann, von dem sie getrennt lebte, auf Trennung von Tisch und Bett; letzterer erhob Widerklage auf Scheidung vom Bande wegen bösllicher Verlassung. Nachdem das Landgericht gänzlich zu Gunsten der Klägerin erkannt hatte, wurde in der Berufungsinstanz zunächst durch Teilurteil das Urteil erster Instanz in Ansehung der Vorklage aufgehoben, und die letztere abgewiesen, auch zugleich ein Rückkehrbefehl an die Klägerin erlassen. Da sie diesem nicht Folge leistete, machte durch ein weiteres bedingtes Urteil das Berufungsgericht die Entscheidung über die Widerklage von dem dem Beklagten auferlegten richterlichen Eide ab-

hängig, es sei nicht wahr, daß er der Klägerin begründete Veranlassung gegeben habe, ihn zu verlassen, bezw. sich von ihm fernzuhalten, und es liege auch dieser Verlassung und Fernhaltung keine zwischen ihm und der Klägerin getroffene Verabredung zu Grunde. Die Entscheidungsgründe paßten nicht zu dem ersten Teile dieses Eides, sondern setzten vielmehr einen Eid voraus, daß der Beklagte sich nicht bewußt sei, der Klägerin begründete Veranlassung zur Verlassung oder Fernhaltung gegeben zu haben; ein solcher Eid wurde als in Hamburg bei Scheidungsklagen wegen bösllicher Verlassung üblich bezeichnet. Auf Revision des Beklagten hob das Reichsgericht dieses Urteil auf. In den Gründen wird zunächst dargelegt, daß der erste Teil des auferlegten Eides sowohl auf einem inneren Widerspruch mit den Entscheidungsgründen, als auch, insofern er dem Beklagten die Abgabe eines Urtheiles über die Gesamtheit des von ihm selbst der Klägerin gegenüber beobachteten Verhaltens ansinne, auf einem Verstoße gegen § 437 C.P.D. beruhe. Dann heißt es weiter in den Gründen:

... „Übrigens würde aus anderen Gründen auch eine wirklich auf jenes Bewußtsein gerichtete Eidesauflage nicht zu billigen gewesen sein. Denn nach gemeinem protestantischem Eherechte ist es für das Vorliegen einer die Ehescheidung rechtfertigenden bösllichen Verlassung an sich unerheblich, was für ein Bewußtsein der die Scheidung begehrende Ehegatte in Beziehung auf seine Schuld oder Unschuld im Verhältnisse zum anderen Ehegatten hat; nur als Indicium für oder gegen irgend eine andere Thatfache, die ihrerseits in den Bereich der Merkmale der bösllichen Verlassung oder der Fundamente einer hier einschlagenden Einrede fielen, könnte jene Thatfache des Bewußtseins möglicherweise von Bedeutung sein; allein von der Unterstellung einer solchen Beziehung ist aus den Entscheidungsgründen des Berufungsgerichtes nichts zu entnehmen. Daß aber im hamburgischen Partikularrechte der Ehescheidungsgrund der bösllichen Verlassung, welcher in den Statuten Teil 2 Titel 11 Art. 8 nur kurz im allgemeinen anerkannt ist, in dieser Hinsicht anders beschaffen sei, als im gemeinen Rechte, ist weder vom Berufungsgerichte festgestellt, noch sonst anzunehmen.

Mit Recht hat übrigens der Beklagte weiter auch darin einen Widerspruch zwischen den Gründen und der Entscheidung des Ober-

landesgerichtes gefunden, daß es nach den ersteren schon als feststehend zu gelten hatte, daß der Beklagte der Klägerin zur Verlassung jedenfalls keine begründete Veranlassung gegeben habe, während der auferlegte Eid dennoch auch diesen Punkt mitumfaßt und sich nicht auf die Verneinung begründeter Veranlassung zur weiteren Fernhaltung beschränkt. Es sagt nämlich das Berufungsgericht nicht nur zu Anfang der Gründe, die Merkmale einer bösllichen Verlassung im natürlichen Sinne seien mit genügender Bestimmtheit zu Tage getreten, sondern verweist weiterhin auch auf das rechtskräftig gewordene Teilurteil, durch welches die Klägerin mit ihrer auf Trennung von Tisch und Bett gerichteten Klage aus Gründen abgewiesen worden ist, mit denen die Annahme eines die Verlassung rechtfertigenden Verhaltens des Beklagten unvereinbar wäre.

Ob die Bedeutung dieses rechtskräftigen Teilurteiles für die jetzt in Rede stehende Widerklage auf Scheidung wegen bösllicher Verlassung nicht sogar so weit sich erstreckt, daß für die Zeit bis zum Tage der mündlichen Verhandlung, auf welche es ergangen ist, . . . jedes die Verlassung oder die Fernhaltung der Klägerin rechtfertigende Verhalten des Beklagten ohne weiteres als endgültig verneint zu gelten hat, kann dahingestellt bleiben, weil überhaupt der Standpunkt, welchen das Berufungsgericht materiellrechtlich in Ansehung des als Klagegrundes bei der Ehescheidungsklage wegen bösllicher Verlassung zu betrachtenden Thatbestandes eingenommen hat, dem gemeinen protestantischen Eherechte nicht entspricht. Schon das läßt sich nicht sagen, daß zur Begründung einer solchen Klage außer der Darlegung der bösllichen Verlassung selbst auch noch die Negative gehörte, daß der Verlassene sich vorher nichts Erhebliches gegen den Verlasser habe zu schulden kommen lassen. Wo möglich noch weniger aber braucht in solchem Falle der Ehescheidungskläger diese Negative für die Zeit nach der Verlassung darzuthun. Allerdings ist das Verhalten, welches der verlassene Ehegatte dem Verlasser gegenüber während dieser Zeit beobachtet, keineswegs unerheblich. Denn auf Scheidung wegen bösllicher Verlassung darf nicht erkannt werden, wenn nicht auch noch während des Prozesses eine hartnäckige, andauernde Pflichtwidrigkeit des Verlassers vorliegt.

Vgl. v. Scheurl, Eherecht S. 328 flg.

Nicht nur kann nun von einer solchen so lange nicht die Rede sein,

als der Verlassene dem Verlasser durch sein augenblickliches Verhalten einen gerechten Grund zur Fernhaltung giebt; sondern auch darüber hinaus müssen jedenfalls in den Gebieten, wo, wie in Hamburg, Trennungen von Tisch und Bett auf unbestimmte Zeit herkömmlich sind, der Scheidungsklage wegen bösslicher Verlassung gegenüber solche Einreden durchgreifen, deren Fundament auch als Fundament einer jetzt zu erhebenden Klage auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett würde dienen können.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 31 S. 150 flg.

Aber dazu werden eben wirkliche Einreden mit substantiirter thatsächlicher Grundlage erfordert, für welche an sich den Beklagten (hier also die Klägerin als Widerbeklagte) die Beweislast treffen würde, und welche allerdings nach Maßgabe des § 581 C.P.D. auch von Amts wegen berücksichtigt werden dürften, aber doch immer nur in dem Sinne, daß dann bestimmte Beweisgründe für bestimmte Einredethatsachen in den Entscheidungsgründen dargelegt werden müßten. Das Reichsgericht hat bereits in dem Urtheile vom 24. Februar 1885,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 15 S. 203 flg.,

die Voraussetzungen der Scheidung wegen bösslicher Verlassung in einer Weise bestimmt, die keinen Raum für das Verlangen des Nachweises der hier in Rede stehenden allgemeinen Negative läßt, und hat später,

vgl. ebenda Bd. 18 S. 226 flg. und Bd. 20 S. 209 flg.,

ein solches Verlangen in noch ausdrücklicherer Weise für unberechtigt erklärt.

Aus allen diesen Gründen erschien der bisher besprochene Theil des dem Beklagten auferlegten Eides als unhaltbar, und wenn es sich allein um diesen Punkt gehandelt hätte, so würde nichts im Wege gestanden haben, bei Aufhebung des vorigen Urtheiles sogleich auf Scheidung wegen bösslicher Verlassung von seiten der Klägerin zu erkennen. Aber das Oberlandesgericht hat auch gemeint, daß einiger, wenn auch nur geringer, Grund zu der Annahme gegeben sei, daß der Verlassung und Fernhaltung der Klägerin eine mit dem Beklagten getroffene Verabredung zu Grunde liegen möchte, was es nach § 581 C.P.D. von Amts wegen zu berücksichtigen befugt war, da dadurch die Bösslichkeit der Verlassung dennoch als ausgeschlossen erscheinen würde, und hat deshalb auch hierauf den dem Beklagten auferlegten richterlichen Eid erstreckt. Der hauptsächlichste Grund, den das Ober-

landesgericht für seinen schwachen Kollusionsverdacht angegeben hat, erscheint freilich als hinfällig. Er besteht in dem Umstande, daß die Klägerin, trotz rechtskräftiger Zurückweisung ihrer Klage, dem Verlangen des Beklagten nach ihrer Rückkehr bisher nicht entsprochen hat. Nun könnte aber ohne beharrliche Weigerung der Rückkehr der Klagegrund der bösslichen Verlassung überhaupt nie vorliegen: also kann unmöglich darin zugleich der Grund gefunden werden, weshalb gerade in diesem besonderen Falle eine Kollusion, mithin die Nichtbösslichkeit der Verlassung mehr oder weniger wahrscheinlich werden soll. Vollends ist unverständlich, wie dadurch, daß die Klägerin sogar ihrerseits vergeblich auf Trennung von Tisch und Bett geklagt hat, eine Kollusion nicht nur nicht unwahrscheinlicher, sondern sogar wahrscheinlicher geworden sein könnte. Da es aber nicht sachgemäß erschien, dem Berufungsgerichte die Möglichkeit, seinen Kollusionsverdacht in anderer Weise zu begründen, abzuschneiden, so mußte bei Aufhebung des vorigen Urtheiles die Sache nach Maßgabe von § 528 Abs. 1 C.P.D. an jenes Gericht zurückverwiesen werden.“ . . .